

Michael Procopio Avelar

MANUAL DE
DIREITO PENAL
VOLUME ÚNICO

Parte Geral e Parte Especial

5ª
edição

.....
revista,
atualizada e
ampliada

2026

Capítulo XVII

CRIMES CONTRA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A Lei n. 14.197, de 1º de setembro de 2021, acrescentou o Título XII na Parte Especial do Código Penal, relativo aos crimes contra o Estado Democrático de Direito, além de revogar a antiga Lei de Segurança Nacional, a Lei n. 7.170/1983 e o art. 39 da Lei das Contravenções Penais, referente à contravenção penal de associação secreta. Além disso, passou a prever modalidade equiparada do delito previsto no artigo 286 do Código Penal, denominado de incitação ao crime. Quanto à vigência dessa lei, o seu artigo 5º previu um período de *vacatio legis* de 90 dias.

Já havia discussões sobre a recepção ou não da antiga Lei de Segurança Nacional pela Constituição da República de 1988, em razão de seu matiz autoritário. Com a nova lei, deixa-se de tutelar a chamada “segurança nacional” para, de forma mais adequada, indicar como bem jurídico o Estado Democrático de Direito. Essa mudança sinaliza, muito além da alteração de terminologia, o abandono da **doutrina da segurança nacional**, cujas origens remontam, na lição de Nilo Batista e Rafael Borges, às lutas anticoloniais tardias, como a guerra, contra a França, pela independência da Argélia, além da busca de aniquilação do comunismo¹.

Assim, a nova lei rompe com a doutrina da segurança nacional, o que implicava a adoção pela lei de uma determinada concepção ideológica, por meio da qual se buscava a punição dos ditos *subversivos*. Passa, então, a tutelar o Estado Democrático de Direito, de valor apartidário e de interesse de toda a sociedade brasileira, inclusive do pensamento minoritário. A lei deixa de adotar a ideia do dissidente político como **inimigo interno**, aquele que pode ser o vizinho a colocar em risco a segurança nacional, para tutelar a democracia e as instituições democráticas. A *doutrina da segurança nacional*, advinda da Escola Superior de Guerra e baseada em uma estratégia militar, tinha como abordagem a do *confronto* entre os detentores do poder na ditadura militar e aqueles que se opunham ao regime, os seus inimigos².

A ideia de **Estado Democrático de Direito** não é de fácil conceituação. Trata-se, como adverte José Afonso da Silva, mais do que a reunião formal dos princípios

-
1. BATISTA, Nilo; BORGES, Rafael. Crimes contra o estado democrático de direito. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2023, p. 25-37.
 2. PANOIÃO, José Maria C.; SOUZA, Artur B. Gueiros. SILVA FILHO, Título XII Dos Crimes Contra o Estado Democrático de Direito. In: Acácio Miranda da Silva; et al. Coordenadores Maurício Shaun Jalil e Vicente Greco Filho. Código penal comentado: doutrina e jurisprudência. 6. ed. Barueri: Manole, 2023, p. 1084.

característicos do Estado de Direito e do Estado Democrático, pois revela um **componente revolucionário**, consistente na abertura de perspectiva de realização social profunda por meio da prática dos direitos sociais, do exercício da cidadania e dos instrumentos voltados a um Estado de justiça social, com fundamento na dignidade da pessoa humana. Como Estado de Direito, caracteriza-se pela submissão de todos à lei, pela divisão de poderes ou de funções e pela garantia de direitos fundamentais. Como Estado Democrático, funda-se no princípio da soberania popular, que exige a participação efetiva e operante do povo na gestão da coisa pública e no destino do país³.

O Poder Legislativo decidiu tratar do tema no próprio Código Penal, no Título XII da Parte Especial, e não mais como legislação penal extravagante. Em conjunto com os crimes licitatórios, também incorporados ao Código, representam uma **tendência de codificação** da legislação penal brasileira. Foram inseridos quatro capítulos com os crimes contra o Estado Democrático de Direito, que preveem os crimes contra a soberania nacional; contra as instituições democráticas; contra o funcionamento das instituições democráticas no processo eleitoral e contra o funcionamento dos serviços essenciais. Um quinto capítulo passou a tratar das disposições comuns.

Houve veto presidencial ao artigo 359-O, que preveria o crime de comunicação enganosa em massa; ao artigo 359-Q, com a previsão de ação penal privada subsidiária nos crimes contra o funcionamento das instituições democráticas no processo eleitoral; ao artigo 359-S, com o delito de atentado ao direito de manifestação; e ao artigo 359-U, que previa majorantes aplicáveis aos delitos previstos no Capítulo XII.

O crime de comunicação enganosa em massa se relacionava à conduta de disseminar fatos que sabe inverídicos, e que sejam capazes de comprometer a higidez do processo eleitoral. De todo modo, a Lei n. 13.834, de 4 de junho de 2019, criminaliza a denúncia caluniosa eleitoral, consistente na conduta de dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, de investigação administrativa, de inquérito civil ou ação de improbidade administrativa, atribuindo a alguém a prática de crime ou ato infracional de que o sabe inocente, desde que atue com finalidade eleitoral. Cuida-se de conduta que já era incriminada no Código Penal, em termos não muito diferentes, mas que então passou a ter tutela específica na área eleitoral, dada a maior potencialidade lesiva no campo das eleições.

Além disso, o parágrafo terceiro do artigo 326-A do Código Eleitoral, inserido pela mesma lei, criminaliza as chamadas *fake news* eleitorais. A conduta típica é a de o agente, comprovadamente ciente da inocência do denunciado e com finalidade eleitoral, divulgar ou propalar, por qualquer meio ou forma, o ato ou fato que lhe foi falsamente atribuído. Também se trata de incriminação relacionada a notícias falsas, mas de modo mais nítido, pois não é necessário que se tenha dado causa à atuação estatal, à movimentação da máquina pública, bastando a divulgação das informações inverídicas.

3. SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 28 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 112-120.

Em regra, a competência para julgamento dos crimes contra o Estado Democrático de Direito será da Justiça Comum Federal, conforme previsão expressa do artigo 109, inciso IV, da Constituição da República, que trata da competência dos juízos federais de primeiro grau. A definição de crimes políticos varia na doutrina, mas tem prevalecido que são aqueles que se voltam contra a ordem jurídico-constitucional, a própria existência do Estado Democrático de Direito⁴. Por isso, os delitos contra o Estado Democrático de Direito correspondem aos denominados de *crimes políticos* no dispositivo constitucional:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

O artigo 2º da antiga Lei de Segurança Nacional previa que, quando o fato também estivesse previsto como crime no Código Penal, no Código Penal Militar ou em leis especiais, levar-se-iam em conta, para a aplicação da lei, a motivação e os objetivos do agente e a lesão, real ou potencial, a integridade territorial e a soberania nacional; o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito; e a pessoa dos chefes dos Poderes da União. Ainda que não haja dispositivo semelhante, deve-se considerar que, estando os crimes inseridos no Código Penal, é a motivação do agente que vai determinar qual norma será aplicável. O mesmo se pode concluir sobre fatos também tipificados no Código Penal Militar, que será afastado quando o agente agir com a finalidade de vilipendiar o Estado Democrático de Direito.

Em se tratando de crime político, a Constituição previu, portanto, **a competência da Justiça Federal**. A razão recai no fato de que esses delitos, como definidos atualmente, com a disciplina da Lei n. 14.197/2021, são praticados contra o próprio Estado Democrático de Direito, a conformação do Estado Nacional. Assim, há interesse de todos os entes federativos, inclusive da União, em sua prevenção e persecução no âmbito criminal. Da sentença proferida no julgamento desses crimes, cabe recurso ordinário constitucional, de competência do Supremo Tribunal Federal. A relevância desses delitos para a manutenção da ordem político-constitucional levou o constituinte a definir a competência da Suprema Corte para apreciar eventual recurso, conhecendo de *matéria jurídica e fático-probatória*, nos termos do artigo 102, inciso II, alínea “b”, da Constituição da República:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

II - julgar, em recurso ordinário:

4. PANOEIRO, José Maria C.; SOUZA, Artur B. Gueiros. SILVA FILHO, Título XII Dos Crimes Contra o Estado Democrático de Direito. In: Acácio Miranda da Silva; et al. Coordenadores Maurício Shaun Jalil e Vicente Greco Filho. Código penal comentado: doutrina e jurisprudência. 6. ed. Barueri: Manole, 2023, p. 1090.

(...)

b) o crime político;

Há vários crimes da legislação revogada que foram tipificados no novo Título XII do Código Penal, havendo continuidade normativo-típica, e não *abolitio criminis*. Por outro lado, há delitos que não foram previstos na nova lei, o que pode acarretar a descriminalização, como no caso da figura de facilitação culposa, prevista no artigo 14 da Lei n. 7.170/1983. Pode haver, ainda, o seu enquadramento em delitos previstos em outros Títulos do Código, como no cometimento de infrações contra a honra de Chefes de Poderes da União, agora tipificados, invariavelmente, por meio das disposições dos crimes contra a honra.

O delito previsto no artigo 19 da Lei n. 7.170/1983 incriminava a conduta de apoderar-se ou exercer o controle de aeronave, embarcação ou veículo de transporte coletivo, com emprego de violência ou grave ameaça à tripulação ou a passageiro. Esse tipo de conduta poderá se enquadrar, com a revogação dessa lei, no tipo penal previsto no artigo 2º, § 1º, IV, da Lei n. 13.260/2016. Caso não se amolde como ato de terrorismo, restará a tipificação do sequestro ou cárcere privado ou da extorsão mediante sequestro, a depender do caso.

Por fim, é importante ressaltar que a condenação por crimes políticos não gera reincidência, nos termos do artigo 64, inciso II, do Código Penal. Os crimes políticos, para essa finalidade, devem ser compreendidos como os delitos atualmente tratados como crimes contra o Estado Democrático de Direito. No entanto, há divergência, de modo que alguns doutrinadores compreendem que essa categoria se referiria a condenações advindas do estrangeiro, em contexto não democrático, situação em que a Constituições veda a extradição⁵.

1. DOS CRIMES CONTRA A SOBERANIA NACIONAL

O Capítulo I do Título XII da Parte Especial do Código Penal possui a denominação “Dos Crimes Contra a Soberania Nacional”. Protege, portanto, o Estado Democrático do Direito em sua soberania. Para conceituar a **soberania**⁶, é importante relembrar que, sob a ótica da ciência política, o Estado é conceituado como poder soberano, relacionado a determinado povo e exercido sobre delimitado território, para consecução dos seus fins. Esse poder é considerado uno, indivisível e indelegável. No Estado Democrático de Direito, pertence ao povo, do qual emana. A soberania é, desse modo, característica essencial do Estado, elemento imprescindível à sua existência.

No direito positivo brasileiro, a soberania é considerada princípio fundamental da República Federativa do Brasil, conforme dispõe o artigo 1º, inciso I, da Constituição.

5. Seria a posição de Rogério Cunha e Ricardo Silveiras (BATISTA, Nilo; BORGES, Rafael. Op. Cit., 2023, p. 54).

6. A conceituação aqui utilizada foi retirada do artigo: NASCIMENTO, Arthur Ramos do; AVELAR, Michael Procopio Ribeiro Alves. Soberania Nacional, Soberania Comunitária e o fenômeno do BRICS: o (futuro) papel do Estado nos contornos atuais da globalização e frente às tendências do direito internacional contemporâneo. REVISTA JURÍDICA UNIGRAN, v. 16, p. 69-88, 2015.

Esse dispositivo demonstra a importância do elemento na configuração do Estado Democrático de Direito. Em uma análise etimológica, soberania deriva do latim *soveranus*, em que o afixo *super* dá a ideia de superioridade em relação a outras estruturas. Está ligado, ainda, ao termo *suma potestas*, o supremo poder exercido pelos novos Estados após a Reforma e a paz de Westfália⁷. Por isso, a soberania é entendida muitas vezes como um poder superior a todos os outros em sua seara, o qual não conhece restrições de ordem político-administrativa. Nenhum outro poder poderia tolher sua total liberdade em suas decisões internas, na definição dos rumos do povo e do território a ela sujeitos.

Historicamente o autor de um dos conceitos mais difundidos de soberania, o francês Jean Bodin definiu-a como o **poder absoluto e perpétuo de uma República**, erigindo-a à posição de fundamento principal de toda República⁸. Essa definição foi confrontada posteriormente por Rousseau, que engendrou a ideia de soberania popular. Como exercício da vontade geral, e não do monarca, sua titularidade pertenceria ao povo, afirmando o autor que: “Como a natureza confere a cada homem um poder absoluto sobre todos os seus membros, o pacto social confere ao corpo político um poder absoluto sobre todos os seus e é esse mesmo poder que, dirigido pela vontade geral, recebe, como já disse, o nome de soberania”⁹.

Ainda que o conceito de soberania tenha se transformado, especialmente com o reconhecimento de organismos internacionais e dos direitos humanos, é esse poder hegemônico do Estado sobre o seu próprio território que se tutela por meios dos crimes dos artigos 359-I e 359-J. O Estado Democrático de Direito é o bem jurídico protegido, na perspectiva de seu poder exclusivo e hegemônico, ameaçado por tentativa de desmembramento do território ou por alguma forma de colaboração com governo ou grupo estrangeiro. Assim, pode-se indicar que o bem jurídico é a soberania em sua faceta externa¹⁰.

1.1. Atentado à soberania

O artigo 359-I do Código Penal prevê o crime de atentado à soberania:

Art. 359-I. Negociar com governo ou grupo estrangeiro, ou seus agentes, com o fim de provocar atos típicos de guerra contra o País ou invadi-lo:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.

§ 1º Aumenta-se a pena de metade até o dobro, se declarada guerra em decorrência das condutas previstas no caput deste artigo.

§ 2º Se o agente participa de operação bélica com o fim de submeter o território nacional, ou parte dele, ao domínio ou à soberania de outro país:

7. MOREIRA, Felipe Kern. O conceito de soberania em face da globalização. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, I, n. 2, ago. 2001. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2086>. Acesso em 07 set. 2013.
8. BODIN, Jean. *Les Six Livres de La Republique*. Édition e Présentation de Gérard Mairet. Paris: Librairie Générale Française, 1993, p. 111.
9. ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O Contrato Social ou Princípios do Direito Político*. Tradução: Ciro Mioranza. São Paulo: Escala Educacional, 2006, p. 40.
10. PANOIRO, José Maria C.; SOUZA, Artur B. Gueiros. SILVA FILHO, Ob. Cit., 2023, p. 1090.

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos.

O núcleo do tipo é negociar, que significa entabular uma negociação, fazer um acordo ou um trato, transacionar, compactuar. A negociação deve envolver governo estrangeiro, ou seja, órgãos oficiais de outro Estado, ou grupo estrangeiro, que pode não deter o poder, como as FARC ou o Taliban, antes da tomada do poder no Afeganistão. Essa negociação pode ocorrer por meio de agentes do governo ou grupo estrangeiro.

Além disso, exige-se uma finalidade específica, a de provocar atos típicos de guerra contra o País ou invadi-lo. Trata-se de **elemento subjetivo especial**. Como tipo incongruente, não é necessário, para a consumação, que haja efetivamente a prática de atos de guerra contra a República Federativa do Brasil nem que o seu território seja realmente invadido. Basta que esse seja o móvel do agente, o seu fim de agir. Classifica-se, assim, como delito de intenção.

Sobre os **atos típicos de guerra**, Nilo Batista e Rafael Borges observam que atrelar essa ideia à luta armada entre Estados seria uma concepção ultrapassada. A derrubada de conexão com a rede mundial de computadores, inviabilizando a vigilância digital das fronteiras nacionais, teria maior potencial lesivo do que o lançamento de bombas aéreas¹¹. Não se trata, assim, apenas da finalidade de emprego de armas e instrumentos bélicos, mas todo recurso que vise à invasão do país ou à prática de atos que caracterizem guerra. Os atos típicos de guerra, assim, são os que se relacionam “ao contexto de disputas geopolíticas relevantes, que envolvam soberania, controle de território e serviços essenciais”¹².

O tipo penal estava previsto no artigo 8º da Lei n. 7.170/1983, com preceito primário compatível, de modo que houve continuidade normativo-típica. Houve substancial diminuição da pena máxima abstratamente cominada, configurando-se norma penal mais benéfica, com consequente retroatividade a fatos ocorridos antes de sua vigência. Quanto à modalidade qualificada prevista no parágrafo segundo, há correspondência com o artigo 9º da lei revogada. Não houve, quanto a essa modalidade, interrupção na criminalização, razão pela qual não houve *abolitio criminis*:

Lei n. 7.170/1983	Código Penal (Lei n. 14.197/2021)
Art. 8º – Entrar em entendimento ou negociação com governo ou grupo estrangeiro, ou seus agentes, para provocar guerra ou atos de hostilidade contra o Brasil. Pena: reclusão, de 3 a 15 anos. Parágrafo único – Ocorrendo a guerra ou sendo desencadeados os atos de hostilidade, a pena aumenta-se até o dobro.	Art. 359-I. Negociar com governo ou grupo estrangeiro, ou seus agentes, com o fim de provocar atos típicos de guerra contra o País ou invadi-lo: Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos. § 1º Aumenta-se a pena de metade até o dobro, se declarada guerra em decorrência das condutas previstas no <i>caput</i> deste artigo.

11. BATISTA, Nilo; BORGES, Rafael. Op. Cit., 2023, p. 59.

12. BATISTA, Nilo; BORGES, Rafael. Op. Cit., 2023, p. 59.

Lei n. 7.170/1983	Código Penal (Lei n. 14.197/2021)
Art. 9º - Tentar submeter o território nacional, ou parte dele, ao domínio ou à soberania de outro país. Pena: reclusão, de 4 a 20 anos. Parágrafo único - Se do fato resulta lesão corporal grave, a pena aumenta-se até um terço; se resulta morte aumenta-se até a metade.	§ 2º Se o agente participa de operação bélica com o fim de submeter o território nacional, ou parte dele, ao domínio ou à soberania de outro país: Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos.

Um delito cujo âmbito de incriminação se aproxima do previsto no artigo 359-I do Código Penal é o previsto no artigo 141 do Código Penal Militar, denominado de “Entendimento para gerar conflito ou divergência com o Brasil”, cujo tipo consiste em “entrar em entendimento com país estrangeiro, ou organização nêle existente, para gerar conflito ou divergência de caráter internacional entre o Brasil e qualquer outro país, ou para lhes perturbar as relações diplomáticas”. Uma parte da doutrina defende que o delito do Código Penal Militar já havia sido revogado pela Lei de Segurança Nacional, a Lei n. 7.170/1983, em razão do disposto em seu artigo 8º. Outra corrente firmou-se no sentido de que os tipos penais coexistiam, de modo que a Lei de Segurança Nacional seria aplicada apenas aos civis¹³. Atualmente, apesar do argumento da especialidade, pode-se concluir que o dispositivo do CPM foi revogado, havendo total regulação do tema por lei posterior, que se aplica tanto a civis quanto a militares. A opção do legislador parece ter sido a de concentrar os delitos contra o Estado Democrático de Direito em tipos penais específicos, previstos no Código Penal, aplicáveis tanto a civis quanto a militares.

Forma majorada

Incidirá a causa de aumento de pena, de metade até o dobro, prevista no parágrafo primeiro do artigo 359-I do CP, no caso de **resultado naturalístico**, consistente na declaração de guerra. Assim, havendo declaração de guerra em virtude da contribuição do sujeito ativo, que negociou com governo ou grupo estrangeiro, diretamente ou por meio de seus agentes, o crime será majorado. O critério de aumento da pena deve se relacionar à contribuição que o agente prestou para culminar com a declaração de guerra, se crucial ou pouco relevante.

Forma qualificada

O artigo 359-I, em seu parágrafo segundo, prevê uma modalidade qualificada do delito. Incide se o agente participar de operação bélica com o fim de submeter o território nacional, ou parte dele, ao domínio ou à soberania de outro país. Participar, que é o núcleo do tipo, significa tomar parte, associar-se a. Operação bélica é a atividade de agressão armada, uma atividade de guerra. A conduta incriminada é a de pegar em armas com o intento de entregar o território nacional, total ou

13. PANOIRO, José Maria C.; SOUZA, Artur B. Gueiros. SILVA FILHO, Ob. Cit., 2023, p. 1094.

parcialmente, a outro país, para nele exercer o domínio ou a soberania, que é o poder hegemônico que o Estado possui sobre o território de sua propriedade.

Exige-se, como no *caput*, um **elemento subjetivo especial**, consistente em submeter o território nacional, integral ou parcialmente, ao domínio ou à soberania de outro país. Não é necessária a obtenção desse resultado naturalístico para a consumação do delito, tratando-se de um tipo incongruente. No entanto, esta modalidade criminosa é de perigo concreto, exigindo que se coloque em risco a soberania externa da República. É cabível a tentativa, caso o agente tente tomar parte de uma operação de guerra, mas não obtenha êxito por circunstâncias alheias à sua vontade.

QUADRO SINÓTICO

Crime de atentado à soberania	
Tipo penal	Negociar com governo ou grupo estrangeiro, ou seus agentes, com o fim de provocar atos típicos de guerra contra o País ou invadi-lo.
Objeto jurídico	Tutela-se a soberania nacional.
Sujeito ativo	Qualquer um.
Sujeito passivo	O Estado.
Elemento subjetivo	Admite-se somente a modalidade dolosa, de sorte que o agente deve ter o especial fim de agir de provocar atos típicos de guerra contra o País ou invadi-lo,
Consumação	O delito se consuma quando o agente negocia com governo ou grupo estrangeiro, ou seus agentes.
Tentativa	Admite-se a tentativa.
Forma majorada	Nos termos do artigo 359-I do CP, há previsão de aumento de pena se declarada guerra em decorrência das condutas previstas no <i>caput</i> do artigo.
Forma qualificada	Nos termos do artigo 359-I do CP, a conduta é qualificada se o agente participa de operação bélica com o fim de submeter o território nacional, ou parte dele, ao domínio ou à soberania de outro país.
Classificação	Trata-se de delito comum, doloso, comissivo ou omissivo impróprio, instantâneo, incongruente, de forma livre, monossujeito, plurissubsistente e transeunte.
Benefícios	A princípio, o delito do <i>caput</i> admite o oferecimento de acordo de não persecução penal.
Ação penal	A ação penal é pública incondicionada.

Crime de atentado à soberania	
Observações	Nos termos do artigo 359-T do CP, não constitui o crime ora analisado a manifestação crítica aos poderes constitucionais nem a atividade jornalística ou a reivindicação de direitos e garantias constitucionais por meio de passeatas, de reuniões, de greves, de aglomerações ou de qualquer outra forma de manifestação política com propósitos sociais.

1.2. Atentado à integridade nacional

O crime de atentado à integridade nacional está previsto no artigo 359-J do Código Penal:

Art. 359-J. Praticar violência ou grave ameaça com a finalidade de desmembrar parte do território nacional para constituir país independente:
Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, além da pena correspondente à violência.

Praticar significa levar a efeito, realizar. A conduta incriminada é praticar violência ou grave ameaça com a finalidade de desmembrar parte do território nacional para constituir país independente. São, portanto, formas de execução do crime a **violência** (*vis corporalis*) e a **grave ameaça** (*vis compulsiva*). A violência é a força física. A grave ameaça, por sua vez, é a promessa de um mal, que pode se voltar contra a pessoa ou contra um familiar.

O tipo exige uma finalidade de segundo grau. O agente deve possuir o fim de desmembrar território nacional, desmembramento que deve ter por objetivo a constituição de país independente. É o crime do separatismo por meio de violência ou grave ameaça. É possível, todavia, que lícitamente se crie um movimento *Pomeranos Livres*, no Espírito Santo, buscando a constituição de um país independente, desde que não haja emprego de violência ou grave ameaça.

Claramente, cuida-se de crime formal, não se exigindo o efetivo desmembramento do território para a punição do agente. Basta que haja o **elemento subjetivo especial** a guiar a sua conduta. De todo modo, é cabível a tentativa, em razão da exigência de violência ou grave ameaça. O agente tenta mobilizar forças para desmembrar o território, mas é impedido antes de conseguir que efetivamente utilizem de força física ou de grave ameaça. Por isso, o delito deve ser classificado como plurissubsistente, apesar de se admitir ser difícil a configuração do *conatus*¹⁴. O atentado à integridade nacional pode ser classificado, ainda, como delito comum, doloso e comissivo.

O território nacional abrange o espaço físico, o subsolo e o espaço aéreo correspondente. Inclui os corpos d’água internos, como rios e lagos, e o mar territorial

14. No mesmo sentido: PANOEIRO, José Maria C.; SOUZA, Artur B. Gueiros. SILVA FILHO, Ob, Cit., 2023, p. 1100-1101.

brasileiro. A expressão “território nacional” constitui um **elemento normativo do tipo**, exigindo conhecimento jurídico sobre o espaço sujeito à soberania nacional.

A pena é de reclusão, de 2 a 6 anos, além da pena correspondente à violência. Assim, praticada lesão corporal, deve haver o cúmulo material de penas. A ameaça e as vias de fato, por sua vez, devem ser absorvidas pelo delito.

O tipo penal estava previsto no artigo 11 da Lei n. 7.170/1983, com preceito primário compatível, de modo que houve continuidade normativo-típica. A pena abstratamente cominada foi reduzida à metade, razão pela qual deve retroagir a atos praticados antes da vigência da lei, por ser mais benéfica. Entretanto, houve parcial *abolitio criminis* caso a conduta praticada não envolver violência ou grave ameaça, meio de execução que passou a ser exigido para a configuração do delito, e não o era. O âmbito de incriminação ficou mais reduzido, apenas configurando-se o delito se o agente empregar força física ou grave ameaça para a finalidade de reduzir o território nacional, desmembrando-o:

Lei n. 7.170/1983	Código Penal (Lei n. 14.197/2021)
Art. 11 – Tentar desmembrar parte do território nacional para constituir país independente. Pena: reclusão, de 4 a 12 anos.	Art. 359-J. Praticar violência ou grave ameaça com a finalidade de desmembrar parte do território nacional para constituir país independente: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, além da pena correspondente à violência.

Caso o objetivo do agente não seja a constituição de país independente, pode haver a configuração do delito previsto no artigo 359-I, § 2º, do CP, delito que se configura se o agente participa de operação bélica com o elemento subjetivo especial do tipo consistente no fim de submeter parte ou todo o território nacional à soberania de outro país.

Um tipo penal com conteúdo próximo ao previsto no artigo 359-J do Código Penal é o que se extrai do artigo 142, inciso II, do Código Penal Militar. Parte da doutrina defende ter havido a sua revogação ainda na vigência da antiga Lei de Segurança Nacional, em razão do disposto em seu artigo 11, já que não seria possível cometê-lo sem se atentar contra a soberania e, assim, contra a segurança externa. O artigo 28 do Código Penal Militar, previa que os crimes contra a segurança externa do país ou contra as instituições militares, definidos no Código, excluíam os da mesma natureza definidos em outras leis¹⁵. Pode-se questionar se prevalece a regra da especialidade ou se, por tratar igualmente da soberania externa, a Lei n. 7.170/1983, a Lei de Segurança Nacional, revogou o dispositivo da lei militar ao disciplinar de forma abrangente o tema. De fato, atualmente parece mais convincente que o artigo 359-J aplica-se tanto a civis quanto a militares, de igual modo, que atendem contra a soberania nacional na forma prevista em seu preceito primário.

15. PANOEIRO, José Maria C.; SOUZA, Artur B. Gueiros. SILVA FILHO, Ob, Cit., 2023, p. 1098-1099.

QUADRO SINÓTICO

Crime de atentado à integridade nacional	
Tipo penal	Praticar violência ou grave ameaça com a finalidade de desmembrar parte do território nacional para constituir país independente.
Objeto jurídico	Tutela-se a soberania nacional.
Sujeito ativo	Qualquer um.
Sujeito passivo	O Estado.
Elemento subjetivo	Admite-se somente a modalidade dolosa, de sorte que o agente deve ter o especial fim de agir de desmembrar parte do território nacional para constituir país independente.
Consumação	O delito se consuma quando o agente pratica a violência ou grave ameaça com a finalidade específica do tipo.
Tentativa	Admite-se a tentativa.
Classificação	Trata-se de delito comum, doloso, comissivo ou omissivo impróprio, instantâneo, de forma livre, formal, monossubjetivo, plurissubsistente e não transeunte.
Benefícios	Não se admite o oferecimento de benefícios.
Ação penal	A ação penal é pública incondicionada.
Observações	Nos termos do artigo 359-T do CP, não constitui o crime ora analisado a manifestação crítica aos poderes constitucionais nem a atividade jornalística ou a reivindicação de direitos e garantias constitucionais por meio de passeatas, de reuniões, de greves, de aglomerações ou de qualquer outra forma de manifestação política com propósitos sociais.

1.3. Espionagem

O último delito do Capítulo I, relativo aos crimes contra a soberania nacional, é o de espionagem. Seu tipo está previsto no artigo 359-K do Código Penal:

Art. 359-K. Entregar a governo estrangeiro, a seus agentes, ou a organização criminosa estrangeira, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, documento ou informação classificados como secretos ou ultrassecretos nos termos da lei, cuja revelação possa colocar em perigo a preservação da ordem constitucional ou a soberania nacional:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem presta auxílio a espião, conhecendo essa circunstância, para subtraí-lo à ação da autoridade pública.

§ 2º Se o documento, dado ou informação é transmitido ou revelado com violação do dever de sigilo:

Pena – reclusão, de 6 (seis) a 15 (quinze) anos.

§ 3º Facilitar a prática de qualquer dos crimes previstos neste artigo mediante atribuição, fornecimento ou empréstimo de senha, ou de qualquer outra forma de acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações:

Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

§ 4º Não constitui crime a comunicação, a entrega ou a publicação de informações ou de documentos com o fim de expor a prática de crime ou a violação de direitos humanos.

O núcleo do tipo é **entregar**, que significa dar, doar, fazer chegar a outrem, passar às mãos de, conceder. Essa entrega pode se dar a **governo estrangeiro, a seus agentes ou a organização criminosa estrangeira**, ou seja, a um organismo estatal ou ilícito, que não seja nacional. Essa entrega não precisa ocorrer fisicamente, podendo se dar por meio da rede mundial de computadores. A conduta nuclear de entregar pode se traduzir no envio de mensagem eletrônica, a um governo estrangeiro, com documentos classificados como secretos¹⁶.

Além disso, como elemento normativo do tipo, é necessário que a entrega ocorra em desacordo com determinação legal ou regulamentar para que o delito se configure. O artigo 359-K do Código constitui uma **lei penal em branco**, de modo que qualquer lei que discipline o acesso à informação, como a Lei n. 12.527/2011, conhecida como Lei de Acesso à Informação, pode permitir a entrega do documento.

O objeto material do delito é o documento ou informação classificados como secretos ou ultrassecretos nos termos da lei, cuja revelação possa colocar em perigo a preservação da ordem constitucional ou a soberania nacional. A classificação do documento ou da informação como **secreto ou ultrassecreto** é realizada nos termos da Lei n. 12.527/2011. Por isso, o artigo 359-K tem mais uma faceta a reforçar a sua natureza de **lei penal em branco**, por depender de complemento normativo para a compreensão do seu objeto material, aquele sobre o qual recai da conduta da entrega.

Ademais, não basta que o documento seja secreto ou ultrassecreto. É necessário que haja **potencialidade de colocar em perigo a preservação da ordem constitucional**, com o livre exercício dos poderes e manutenção da ordem jurídica vigente, **ou da soberania**, que é o poder hegemônico exercido pelo Estado sobre o seu território. Caso a autoridade classifique documento sem essa potencialidade como secreto, como uma despesa escandalosa feita por ele em um jantar ou o procedimento disciplinar de determinado servidor, por razões pessoais, o crime não se configura pela ausência de potencialidade do dano mencionado. Classifica-se a espionagem, portanto, como crime de perigo concreto, tornando-se atípica a conduta que não represente perigo concreto à soberania¹⁷.

O crime se consuma com a efetiva entrega do documento ou da informação, sendo possível a tentativa se isso não ocorrer por circunstâncias alheias à vontade do agente. Enquanto a lei anterior se contentava com a obtenção de informações sensíveis para responsabilização penal, atualmente exige-se, ao menos, a tentativa de entrega. Trata-se, assim, de delito plurissubsistente. É, ainda, crime doloso, instantâneo e material.

16. No mesmo sentido: BATISTA, Nilo; BORGES, Rafael. Op. Cit., 2023, p. 69.

17. BATISTA, Nilo; BORGES, Rafael. Op. Cit., 2023, p. 72.

O tipo penal estava previsto no artigo 8º da Lei n. 7.170/1983, com preceito primário compatível, de modo que houve parcial continuidade normativo-típica. Há atos que deixaram de ter incriminação, como a atividade aerofotográfica, se não se configurar um dado sigiloso:

Lei n. 7.170/1983	Código Penal (Lei n. 14.197/2021)
Art. 13 – Comunicar, entregar ou permitir a comunicação ou a entrega, a governo ou grupo estrangeiro, ou a organização ou grupo de existência ilegal, de dados, documentos ou cópias de documentos, planos, códigos, cifras ou assuntos que, no interesse do Estado brasileiro, são classificados como sigilosos. Pena: reclusão, de 3 a 15 anos.	Art. 359-K. Entregar a governo estrangeiro, a seus agentes, ou a organização criminosa estrangeira, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, documento ou informação classificados como secretos ou ultrassecretos nos termos da lei, cuja revelação possa colocar em perigo a preservação da ordem constitucional ou a soberania nacional:
Parágrafo único – Incorre na mesma pena quem: I – com o objetivo de realizar os atos previstos neste artigo, mantém serviço de espionagem ou dele participa; II – com o mesmo objetivo, realiza atividade aerofotográfica ou de sensoramento remoto, em qualquer parte do território nacional; III – oculta ou presta auxílio a espião, sabendo-o tal, para subtraí-lo à ação da autoridade pública; IV – obtém ou revela, para fim de espionagem, desenhos, projetos, fotografias, notícias ou informações a respeito de técnicas, de tecnologias, de componentes, de equipamentos, de instalações ou de sistemas de processamento automatizado de dados, em uso ou em desenvolvimento no País, que, reputados essenciais para a sua defesa, segurança ou economia, devem permanecer em segredo.	Pena – reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos. § 1º Incorre na mesma pena quem presta auxílio a espião, conhecendo essa circunstância, para subtraí-lo à ação da autoridade pública. § 2º Se o documento, dado ou informação é transmitido ou revelado com violação do dever de sigilo: Pena – reclusão, de 6 (seis) a 15 (quinze) anos. § 3º Facilitar a prática de qualquer dos crimes previstos neste artigo mediante atribuição, fornecimento ou empréstimo de senha, ou de qualquer outra forma de acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações: Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos. § 4º Não constitui crime a comunicação, a entrega ou a publicação de informações ou de documentos com o fim de expor a prática de crime ou a violação de direitos humanos.

Forma equiparada

O parágrafo primeiro do artigo 359-K prevê incorrer na mesma pena quem presta auxílio a espião, conhecendo essa circunstância, para subtraí-lo à ação da autoridade pública. É uma modalidade especial de favorecimento pessoal, previsto no artigo 348 do Código Penal. Essa figura específica é mais grave, em virtude de não envolver um criminoso comum, mas um espião, alguém que pode colocar em risco a defesa nacional. Não é necessário que o espião consiga se subtrair à persecução penal ou ao poder de polícia, basta que haja a finalidade de auxiliá-lo nestas circunstâncias¹⁸.

18. Em sentido contrário, exigindo, ao menos de forma provisória ou por breve intervalo de tempo, que o agente se isente da ação da autoridade: PANOIRO, José Maria C.; SOUZA, Artur B. Gueiros. SILVA FILHO, Ob, Cit., 2023, p. 1104-1105.

Nilo Batista e Rafael Borges defendem que o auxílio mencionado pelo dispositivo penal se restringe à colaboração de ordem material, não abrangendo conselhos, instruções ou outras contribuições de caráter psíquico¹⁹. De fato, essa interpretação vai ao encontro da concepção jurídico-penal do termo *auxílio*, estudado pela doutrina especialmente no tema do concurso de pessoas. Sobre a necessidade de o espião já ter praticado delito quando do favorecimento, existe controvérsia doutrinária²⁰. Pode-se deduzir do dispositivo a necessidade de prática de espionagem, haja vista que trata o indivíduo auxiliado como *espião*, o que implica haver praticado atos de espionagem ou, ao menos, estar praticando atos executórios de espionagem quando do favorecimento.

Forma qualificada

O parágrafo segundo prevê modalidade qualificada, com pena de reclusão de 6 a 15 anos, para o caso de o documento, dado ou informação for transmitido ou revelado com violação do dever de sigilo. Há uma quebra de dever de sigilo, o que torna o crime próprio e faz com o desvalor da conduta seja maior, por envolver a quebra de confiança. É uma modalidade especial de crime de violação de sigilo funcional, tipificado no artigo 325 do Código Penal, por envolver a espionagem. Com relação à modalidade simples, o legislador incluiu, como objeto material, o *dado* sigiloso. Dada a abrangência da expressão *informação*, não parece haver objeto mais abrangente do que a modalidade do *caput*.

Forma privilegiada

Há uma forma privilegiada, com novos limites mínimo e máximo de pena abstratamente cominados, mais baixos, no parágrafo terceiro. A pena passa a ser de 1 a 4 anos para uma modalidade que poderia ser incriminada por meio do concurso de agentes, mormente como participação. É a conduta de facilitar a prática de qualquer dos crimes previstos neste artigo mediante atribuição, fornecimento ou empréstimo de senha, ou de qualquer outra forma de acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações. O crime é próprio, por ter o agente alguma ingerência no acesso ao sistema, como o poder de fornecer senhas ou a mera detenção de usuário e senha para o seu próprio acesso.

O crime deve ser lido como próprio, por envolver a atribuição, fornecimento ou empréstimo de senha. Por outro lado, não parece razoável a aplicação de pena muito menor a esse agente, que poderia responder pelo delito nos termos do artigo 29 do Código, na medida de sua culpabilidade. Isso porque, ainda que ele não realize atos típicos de espionagem, ele contribui e o faz mediante violação de seu dever funcional, possibilitando o acesso por uso de senha, o que demonstra uma quebra maior da proteção de documentos ou dados sigilosos de relevância para o Estado.

19. BATISTA, Nilo; BORGES, Rafael. Op. Cit., 2023, p. 75.

20. PANOIRO, José Maria C.; SOUZA, Artur B. Gueiros. SILVA FILHO, Ob, Cit., 2023, p. 1102-1103. Os autores defendem que basta que o indivíduo se qualifique como espião.

Não incriminação

O parágrafo quarto do artigo 359-K exclui da incriminação a comunicação, a entrega ou a publicação de informações ou de documentos com o fim de expor a prática de crime ou a violação de direitos humanos. É necessário que haja um elemento subjetivo especial, mas não para a caracterização do delito, e sim para que a conduta seja lícita. Trata-se, assim, de causa excludente da ilicitude²¹. É o caso de o sujeito fornecer documentos à Corte ou à Comissão Interamericana de Direitos Humanos ou mesmo ao Tribunal Penal Internacional, como forma de noticiar violação de direitos humanos ou mesmo crimes de lesa-humanidade. Direitos humanos devem abranger, para fins de aplicação desse dispositivo, os direitos fundamentais elencados na Constituição da República e os previstos em tratados e convenções internacionais.

QUADRO SINÓTICO

Crime de espionagem	
Tipo penal	Entregar a governo estrangeiro, a seus agentes, ou a organização criminosa estrangeira, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, documento ou informação classificados como secretos ou ultrassecretos nos termos da lei, cuja revelação possa colocar em perigo a preservação da ordem constitucional ou a soberania nacional.
Objeto jurídico	Tutela-se a soberania nacional.
Sujeito ativo	Qualquer um.
Sujeito passivo	O Estado.
Elemento subjetivo	Admite-se somente a modalidade dolosa.
Consumação	O delito se consuma quando o agente entrega a governo estrangeiro, a seus agentes, ou a organização criminosa estrangeira, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, documento ou informação classificados como secretos ou ultrassecretos nos termos da lei, cuja revelação possa colocar em perigo a preservação da ordem constitucional ou a soberania nacional.
Tentativa	Admite-se a tentativa.
Forma equiparada	Nos termos do artigo 359-K, § 1º, do CP, incorre na mesma pena do <i>caput</i> quem presta auxílio a espião, conhecendo essa circunstância, para subtraí-lo à ação da autoridade pública. Essa modalidade consiste em crime formal, consumando-se com a mera conduta de auxílio, desde que presente o elemento subjetivo especial do tipo.
Forma qualificada	Nos termos do artigo 359-K, § 2º, do CP, a conduta é qualificada se o documento, dado ou informação é transmitido ou revelado com violação do dever de sigilo.

21. BATISTA, Nilo; BORGES, Rafael. Op. Cit., 2023, p. 81. Em análise mais detida, modifica-se a posição da edição anterior, que se referia à atipicidade da conduta, para se aderir à posição defendida pelos penalistas em sua recente monografia.

Crime de espionagem	
Forma privilegiada	Há previsão, no parágrafo terceiro, de modalidade privilegiada quando o agente facilitar a prática de qualquer dos crimes previstos no artigo 359-K mediante atribuição, fornecimento ou empréstimo de senha, ou de qualquer outra forma de acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações.
Classificação	Trata-se de delito comum, doloso, comissivo ou omissivo impróprio, instantâneo, de forma livre, monossubjetivo, plurissubsistente e transeunte.
Benefícios	A princípio, a forma privilegiada admite a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal.
Ação penal	A ação penal é pública incondicionada.
Observações	Nos termos do artigo 359-K, § 4º, do CP, não constitui crime a comunicação, a entrega ou a publicação de informações ou de documentos com o fim de expor a prática de crime ou a violação de direitos humanos. Nos termos do artigo 359-T do CP, não constitui o crime ora analisado a manifestação crítica aos poderes constitucionais nem a atividade jornalística ou a reivindicação de direitos e garantias constitucionais por meio de passeatas, de reuniões, de greves, de aglomerações ou de qualquer outra forma de manifestação política com propósitos sociais.

2. DOS CRIMES CONTRA AS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS

O Capítulo II do Título XII traz os crimes contra as instituições democráticas. São crimes muito graves que visam a combater o esfacelamento do Estado Democrático de Direito no âmbito interno, enquanto os crimes contra a soberania nacional o protegem de ataques externos, inclusive com colaboração de nacionais ou residentes no Brasil. São previstos dois crimes, cujos âmbitos de incriminação se tocam: o de abolição violenta do Estado Democrático de Direito e o de golpe de Estado.

Por se tratar de crimes que tutelam o mesmo bem jurídico, discussão interessante é se, no mesmo contexto, pode haver a configuração de ambos ou se, caracterizada uma só conduta contra as instituições democráticas, haverá conflito aparente de normas, com efetiva aplicação de apenas uma. Como um delito se volta contra qualquer dos poderes constitucionais, ou seja, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, e o segundo, o de golpe de Estado, é praticado contra o governo, compreendido como a Administração Pública no âmbito do Poder Executivo, parece possível o concurso de delitos, desde que haja condutas diversas, caracterizadoras de ambos os tipos penais. Assim, seria possível o concurso material, por meio de pluralidade de condutas, de modo que a conduta única configura apenas um dos delitos, por se voltarem contra o mesmo bem jurídico²².

22. Em sentido diverso, defendendo o concurso formal de infrações: BATISTA, Nilo; BORGES, Rafael. Op. Cit., 2023, p. 100-101.